

智慧財產法院 101 年度行商訴字第 2 號判決

原 告 王品餐飲股份有限公司

代 表 人 戴勝益

訴訟代理人 吳紹貴 律師

蘇志淵 律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 王美花

訴訟代理人 袁月美

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國 100 年 11 月 2 日經訴字第 10006105560 號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告對於申請第 099027622 號「舒果」商標註冊申請案，應依本判決之法律見解另為處分。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告前於民國 99 年 6 月 8 日以如本判決附圖 1 所示「舒果」商標（下稱系爭申請註冊商標），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 43 類之冷熱飲料店、飲食店、小吃店、冰果店、茶藝館、火鍋店、烤肉餐廳、咖啡廳、酒吧、啤酒屋、飯店、自助餐廳、餐廳、備辦雞尾酒會等服務，向被告申請註冊。經被告審查，認系爭申請註冊商標與如本判決附圖 2 所示，據以核駁之註冊第 1384740 號「80 鮮舒果鮮茶特調你的黃金比例 Percent 及圖」商標（下稱據以核駁商標）構成近似，復指定使用於同一或高度類似之餐飲服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，以 100 年 7 月 27 日商標核駁第 331964 號審定書所為核駁之處分。原告不服原處分，提起訴願，經濟部以 100 年 11 月 2 日經訴字第 10006105560 號訴願決定駁回之，原告不服而向本院提起行政訴訟。

貳、原告主張：

一、系爭申請註冊商標「舒果」二字，「舒」字中之「口」予以圓潤設計為綠色圓形，有圓圓或圓滿之意，並有身心舒展、健康之隱喻；「果」字中之「田」字方塊內加入淺藍、黃色及白色三元素，標榜自然蔬果元素為身體健康來源，再以綠色右撇延申，意為長長久久。系爭申請註冊商標整體圖樣予人印象顏色左右對稱，視覺感受鮮明、活潑，已跳脫一般平淡文字之刻板印象，具有活潑、奔放及躍動生命力，已將簡單呆板之舒果二字，添加顏色及文字之整體生命化，其構圖意匠甚明。且系爭申請註冊商標亦有加用「新米蘭蔬食」，加以說明提供服務方式及商品種類之型態，相關消費者一望即知係提

供用餐服務，系爭申請註冊商標具特徵及識別性。反觀，據以核駁商標，係由放大字樣「80 鮮%」及顏色相當不明顯之黃色字體「舒果鮮茶」置於中間，並在最下方輔以「特調你的黃金比例」字樣組合，並聲明 80%、Percent、鮮茶、特調你的黃金比例不在專用之列。整體觀察之，「80 鮮%」占商標整體圖樣比例 3 分之 2，而非商標專用部分之中文「舒果」，顯將不專用部分「80 %」作為主要識別者。而其以「鮮舒果鮮茶特調你的黃金比例」為其圖樣中文，單純以「80% 及鮮」作一圖樣變化，鮮有創意性。至「舒果鮮茶特調你的黃金比例」，其專用部分「舒果」僅單純一般文字，並施以黃色呈現，係未具創意設計之文字，故據以核駁商標專用部分之識別性顯然甚低。嗣據以核駁商標整體觀察呈現字樣之主軸為「80 鮮%」，「舒果鮮茶」反立於輔助說明位置，佐以網路搜尋，以「舒果鮮茶」為關鍵字，據以核駁商標之網頁僅呈現數筆，相關消費者或網站均以「8 鮮度舒果鮮茶」稱據以核駁商標，足證據以核駁商標非以「舒果」為主要部分，而係以「8 鮮度」為主。再者，系爭申請註冊商標主要部分唱呼「舒果」，而據以核駁商標主要識別部分唱呼為「80 鮮」或「8 鮮度」，兩商標讀音大相逕庭，非屬近似商標。職是，系爭申請註冊商標與據以核駁商標之整體外觀、識別性、讀音及觀念，顯具差別性，難以構成近似商標。縱使為近似商標，兩商標之整體印象有異，各有其特色，尚難致相關消費者有混淆誤認之虞。

二、系爭申請註冊商標與據以核駁商標均指定使用於商品及服務分類表第 43 類，惟餐飲服務具有程度區別，依我國餐飲文化範圍，路邊攤至五星級飯店，其經營服務之內容有多樣化，價格差距甚大，不得僅以同樣提供餐飲服務同等類型，逕謂有同一或高度類似。系爭申請註冊商標所提供商品及服務為套餐，內容有前菜、麵包、沙拉、湯、主餐、副食、甜點及飲料，而提供服務型態係以提供蔬菜水果為主，服務型態採義大利餐飲文化，逐道遞上菜餚，主餐以義大利 Pizza、Pasta 及用蔬果作為排餐，並其他餐點使用蔬食、香料及醬汁作調味料理，用餐時間約 2 小時。參諸系爭申請註冊商標所表彰者，不限於商品，亦包括整體服務，應屬於該類餐飲服務之餐廳、速簡餐廳或自助餐廳型態。反觀，據以核駁商標，所提供商品為咖啡、新鮮果汁、調味果汁、原味茶飲、調味茶飲及有料果茶，其服務以價格便宜、迅速提供為特色，且不提供內用服務，應屬冷熱飲店。故兩者所提供商品及服務，在該類別所提供餐飲功能顯然有別，難認有近似或類似之概念，自無混淆誤認之虞。況兩者商標實際上使用在招牌及店家外觀之情況，亦有明顯之區別，據以核駁商標為住宅店鋪，招牌簡單明瞭如同一般商家；而系爭申請註冊商標為商業專用店鋪，招牌與屋體整體設計搭配，應無致相關消費者混淆誤認之虞。

三、系爭申請註冊商標亦有指定使用於第 29、30、31、32 類，類似組群為 3002、3003、3015、300102、300202、3202、430201 等，業經被告准予註冊為第 1447001、1461653、1447198、1461706 號商標。而據以核駁商標指定使

用於第 43 類，類似組群有 300102、3002、300202、3003、3015、3201、3202、3301、4302、430201，其與系爭申請註冊商標已准予註冊之上開部分，兩者雖有重複之類似組群 3002、3003、3015、300102、300202、3202、430201 相同，然兩商標間顯不相同，無致相關消費者混淆之虞，故被告就上開註冊案，認無商標法第 23 條第 1 項第 13 款情事，而准予註冊。再者，據以核駁商標指定使用於第 43 類之冷熱飲飲料店或冰果店服務型態，此類商品服務雖有高度相同或類似性質類別為第 29、30、32 類之「茶包、冰茶、茶飲料」；「咖啡飲料、可可飲料、巧克力飲料」；「汽水、果汁、礦泉水、蔬菜茶包、製飲料用糖漿製劑」；「咖啡豆、可可粉、巧克力粉、咖啡飲料、可可飲料、巧克力飲料」；「冰、冰淇淋」；「獸乳、調味乳、乳酸菌飲料」等類別。然系爭申請註冊商標指定於上開使用類別，業經被告已准予註冊，自有信賴保護原則適用。職是，基於平等原則，相同事情應為相同處理，被告於本案駁回原告之聲請，顯於本案中已違反註冊商標審查準則或標準，致有前後矛盾之虞。

四、據以核駁商標雖有參與加盟商招商展，惟加盟人數鮮少或甚至為無，實際使用地域僅限於臺北市○○區○○路 122 號，且目前歇業中，其餘地區並未使用。反觀，系爭申請註冊商標係以全臺開設分點為目標，現已開設臺北八德店、南京東店、羅斯福店，桃園大同店、竹北光明店、臺中中港店、嘉義文化店及高雄中山店。對於據以核駁商標保護範圍應予以限縮為當。參諸原告王品集團下已有王品、西提、陶板屋、原燒、聚、夏慕尼、iKKi、石二鍋等品牌，並於 99 年 7 月間開創「舒果」品牌，原告為推廣系爭申請註冊商標，積極推廣，使用範圍包含正式網站介紹、MEAU、工地帷幕、名片、形象 POP、店卡、信封、促銷 POP、紙袋及餐墊巾等，原告現居於餐飲服務界標竿，此有遠見雜誌於 2011 年服務業調查、天下雜誌 2011 年金牌服務大賞及中央通訊社、中時電子報網路新聞等媒體為證。故原告在餐飲之服務提供，有其品質與口碑保證，相關消費者對於王品集團所提出之新品牌「舒果」，使用認識上並非陌生，網路上亦有部落客或個人網誌分享至王品舒果餐廳嚐食經驗，此類搜尋約有 61,800 筆，平面媒體之工商時報、聯合報、蘋果日報、臺灣新生報、中央通訊社、中時電子報、柯丹夢波雜誌 Taipei Walker 及電視媒體均有報導。準此，相關消費者對系爭申請註冊商標已廣泛普遍認知其存在，縱使其成立時間尚稱短暫，仍無礙系爭申請註冊商標為知名品牌，已成為著名商標，難以造成相關消費者混淆誤認，自應給予系爭申請註冊商標保護。

五、系爭申請註冊商標已指定使用於第 29、30、32 類，註冊號分別為第 1447001、1461653、1461706 號，並於申請註冊時查詢相關訊息，足認無與系爭申請註冊商標相似之商標，且無欲使相關消費者有混淆誤認之意圖，始向被告申請註冊，是系爭申請註冊商標之註冊申請為善意。縱使認系爭申請註冊商標與據以核駁商標為近似商標或商品類似。然系爭申請註冊商標之識別性遠逾

於據以核駁商標，兩者餐廳服務與飲料服務等級有所不同，所需投資金額規模相差甚遠，且餐廳與飲料間非必為上下游鎖鏈供應關係，故殊難謂相關消費者會誤認混淆來自同一來源或不同來源間所有關聯，或致有混淆誤認之虞。職是，被告認系爭申請註冊商標有商標法第 23 條第 1 項第 13 款之適用自有不當。原告起訴聲明請求：（一）原處分及原決定均撤銷。（二）被告應為准予註冊之審定。

參、被告抗辯：

- 一、系爭申請註冊商標圖樣「舒果」與據以核駁商標之中文主要部分「舒果」相同，以具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意力，可能有所混淆而誤認兩者服務來自同一來源，或雖不相同而有關聯之來源，依混淆誤認之虞審查基準 5.2.1 之規定，兩者應屬構成近似之商標。再者，系爭申請註冊商標指定使用之冷熱飲料店、飲食店等服務，其與據以核駁商標所指定之冷熱飲料店、飲食店等服務相較，兩者均為提供餐飲之服務，其性質、內容及提供者等因素具有共同或關聯之處。倘標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關服務消費者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，依混淆誤認之虞審查基準 5.3.1 之規定，所指定使用之服務間應屬存在相當程度之類似關係。
- 二、據以核駁商標所使用之中文「舒果」，係取其同音字異「蔬果」，並非商標權人所創用之文字。而以「舒果」結合其他文字作為商標之一部，指定使用於食品、飲料相關商品或餐廳服務申准註冊者，不乏其例，益徵「舒果」二字作為商標圖樣或其一部分，並非據以核駁商標之商標權人首創，其為任意性商標，其識別性不高。職是，綜合判斷商標在圖樣近似、服務類似程度及據以核駁商標之識別性等因素，兩者主要識別部分均有相同「舒果」二字，以具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能有所混淆而誤認服務來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，足致相關消費者有混淆誤認之虞。
- 三、原告雖主張其開設多家分店，而據以核駁商標未於營業使用，足以與據以核駁商標分辨云云。然據以核駁商標可能因原告經營有成，反被誤認為係原告同一關係企業，致商標遭稀釋，有害據以核駁商標權人之權益。倘原告認為據以核駁商標並無營業之事實，固得提起撤銷之訴，惟目前據以核駁商標係有效存在之商標，應予以保護。因兩商標近似程度高，據以核駁商標係以「舒果」，加上其他說明性文字，系爭申請註冊商標為單純「舒果」圖樣，倘無視據以核駁商標之說明性文字，核准系爭申請註冊商標，即不足保障據以核駁商標，不符合商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定先申請先註冊之立法目的。
- 四、原告所舉其他商標核准案例，其圖形與本案不盡相同，而系爭申請註冊商標與據以核駁商標所指定之服務相同或高度類似，自與原告另案申請之商標有別，均不得執為系爭申請註冊商標，應核准註冊之論據。原告雖指稱系爭申請註冊商標為知名品牌，為相關消費者所知悉云云。惟原告提出之報章電視

廣告宣傳資料、封套、名片、店卡、信封、紙袋、餐墊、網路等資料，其行銷使用情形均為 99 年 8 月至 11 月間之資料，其數量不多，實難據此認定系爭申請註冊商標有廣泛行銷使用之事實。準此，被告所為原處分合法有效，故聲明請求駁回原告之訴。

肆、本院判斷：

一、原處分與原決定：

原告前於 99 年 6 月 8 日以系爭申請註冊商標，指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 43 類之冷熱飲料店、飲食店、小吃店、水果店、茶藝館、火鍋店、烤肉餐廳、咖啡廳、酒吧、啤酒屋、飯店、自助餐廳、餐廳、備辦雞尾酒會等服務，向被告申請註冊。經被告審查結果，認為系爭申請註冊商標與據以核駁商標構成近似，復指定使用於同一或高度類似之餐飲服務，有致相關消費者混淆誤認之虞，應不准註冊，嗣以 100 年 7 月 27 日商標核駁第 331964 號審定書作成核駁之行政處分。原告不服核駁商標註冊之行政處分，向經濟部提起訴願，經濟部訴願委員會以相同理由，駁回原告之訴願（見本院卷第 16 至 23 頁之原證 1、2）。故原告不服訴願決定，向本院提起行政訴訟。

二、本件商標註冊爭點：

原告於本件訴訟中，除援用申請與訴願程序所提出之原證 1 至 15 外，並在本院追加原證 16，以證明系爭申請註冊商標應准予註冊。因系爭申請註冊商標前於 99 年 6 月 8 日申請註冊，被告並於 100 年 7 月 27 日作成應予核駁之審定處分，本件嗣於 101 年 5 月 10 日辯論終結，故系爭申請註冊商標之申請，應否准許註冊，應以 92 年 5 月 28 日修正公布之商標法為論。職是，本件爭點厥為系爭申請註冊商標，是否有違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，而有不應准予註冊之事由。

三、判斷混淆誤認之虞：

按商標相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，不得註冊，商標法第 23 條第 1 項第 13 款定有明文。所謂有致相關消費者混淆誤認之虞者，係指兩商標因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認兩商標為同一商標；或雖不致誤認兩商標為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。而判斷有無混淆誤認之虞，應參酌商標識別性之強弱、商標之近似及商品或服務類似等相關因素，就強弱程度、相互影響關係及各因素等綜合認定，是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。職是，本院判斷系爭申請註冊商標與據以核駁商標間有無混淆誤認之虞，茲參考相關因素如後：

（一）商標識別性之強弱：

識別性與混淆誤認成反比，故識別性越強之商標，相關消費者就商品或服務

之印象越深，他人稍有攀附，即可能引起相關消費者產生混淆誤認。查系爭申請註冊商標與據以核駁商標均有中文「舒果」圖樣，「舒果」兩字係取其同音字異「蔬果」而來。故系爭申請註冊商標與據以核駁商標，指定使用於食品、飲料相關商品或餐廳服務者，係以間接之方式描述商品或服務之性質、功能、品質、用途或其他特點，使相關消費者經由想像之空間產生商品或服務與商標圖樣之聯想。足認「舒果」商標圖樣為暗示性商標，雖具有商標註冊之積極要件，然與隨意性、創造性商標相較，其識別性較低，屬於弱勢商標。況被告亦自承以「舒果」中文作為商標圖樣或其一部者，並非據以核駁商標之商標權人所首創，故其識別性不高。準此，本院不得僅憑系爭申請註冊商標與據以核駁商標之圖樣，均有「舒果」中文，即遽認兩者之商標圖樣，有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

(二) 商標是否近似及其近似之程度：

商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩者商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之虞，此為不准商標註冊之消極要件。申言之，兩商標予人之整體印象有其相近之處，倘其標示在相同或類似之商品或服務上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有混淆而誤認兩商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯。經查：

1. 判斷商標之是否相同或近似，固應就各商標之主要部分，隔離觀察，以辨別其是否足以引起混淆或誤認之虞。然構成商標之主要部分，並不以文字形體為限。商標之圖案及其名稱讀音，係用以表彰其商品與他人同類之商品相區別，亦為商標之主要部分。故商標以文字、圖形或記號為聯合式者，在通常之情形，倘商標圖樣中之一定部分特別引起相關消費者注意，該部分之商標識別功能有特別顯著者，自可就此部分相互比較觀察，以判斷兩商標是否近似，此與單純將商標割裂分別比較者不同（參照最高行政法院 47 年判字第 51 號判例、73 年度判字第 1144 號判決）。
2. 系爭申請註冊商標「舒果」二字，「舒」字中之「口」予以圓潤設計為綠色圓形；而「果」字之「田」字內加入淺藍、黃色及白色等組合顏色，再以綠色右撇延申「木」字（見本院卷第 25 頁之原證 4）。故系爭申請註冊商標整體圖樣予相關消費者之印象，為商標圖樣之顏色左右對稱，視覺感受鮮明與活潑，具有創意性，並非一般文字之刻板印象，已將簡單之舒果二字，添加顏色及美感之設計，其商標圖樣有較高識別性。參諸系爭申請註冊商標有附記「新米蘭蔬食」，加以說明提供服務方式及商品種類之型態，使相關消費者一望即知係提供用餐服務，益徵系爭申請註冊商標具特徵及識別性（見本院卷第 26 頁之原證 5）。
3. 據以核駁商標圖樣，係由較大字體「80 鮮%」及顏色不明顯之黃色較小字體「舒果鮮茶」置於中間，並在最下方輔以「特調你的黃金比例」字樣組合，

並聲明 80%、Percent、鮮茶、特調你的黃金比例不在專用之列（見本院卷第 25、32 頁之原證 4、9）。就據以核駁商標整體觀之，「80 鮮%」占商標整體圖樣比例 3 分之 2，商標專用部分之中文「舒果」並非主要部分，故不專用部分「80 鮮%」反為其主要識別處。而「舒果鮮茶特調你的黃金比例」中文，僅為商品本身之說明。至於專用部分「舒果」二字，僅以黃色呈現其特徵，其為未具創意設計之文字，故據以核駁商標之專用部分之識別性較低。再者，據以核駁商標整體觀察呈現字樣之主軸為「80 鮮%」，而「舒果鮮茶」反處於輔助說明位置，佐以網路搜尋，以「舒果鮮茶」為關鍵字，據以核駁商標之網頁僅呈現數筆，相關消費者或網站均以「8 鮮度舒果鮮茶」稱據以核駁商標（見本院卷第 24 頁之原證 3）。益徵據以核駁商標非以「舒果」為主要部分，而係以「8 鮮度」為主。

4. 基上所述，系爭申請註冊商標與據以核駁商標之圖樣「舒果」，雖有新鮮、自然、健康或舒適「蔬果」之意涵。然兩者商標圖樣之整體外觀與識別性，均有差異性。況系爭申請註冊商標主要部分唱呼「舒果」，而據以核駁商標主要識別部分唱呼為「80 鮮」或「8 鮮度」，兩商標之讀音迥異。職是，兩商標之整體外觀與讀音有別，近似程度不高，且系爭申請註冊商標識別性強於據以核駁商標，不致使相關消費者有混淆誤認之虞，難以構成近似商標。

（三）商品或服務是否類似及其類似之程度：

所謂商品是否類似者，係指兩個不同之商品，在功能、材料、產製者或其他因素上具有共同或關聯之處，倘標示相同或近似商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使商品消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，則此兩個商品間即存在類似關係。再者，服務類似者，係指服務在滿足消費者之需求上以及服務提供者或其他因素上，具有共同或關聯之處，倘標上相同或近似商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使一般接受服務者誤認其為來自相同或雖不相同而有關聯之來源者。經查：

1. 商標法施行細則之商品或服務分類，係為申請註冊時，行政上之便利規定，其與商品或服務是否類似，不盡一致，要非絕對受其拘束。故不得以二以上商品或服務屬於相同之分類，而當然認定其為類似商品或服務，亦不得以二以上商品或服務屬於不同之分類，而當然認定其不是類似商品或服務（參照最高行政法院 92 年度判字第 610 號判決）。系爭申請註冊商標所提供商品及服務為套餐，內容有前菜、麵包、沙拉、湯、主餐、副食、甜點及飲料，而提供服務型態係以提供蔬菜水果為主，服務型態採義大利餐飲文化，逐道遞上菜餚，主餐以義大利 Pizza、Pasta 及用蔬果作為排餐，並其他餐點使用蔬食、香料及醬汁作調味料理（見本院卷第 26 頁之原證 5）。足認系爭申請註冊商標所表彰者，不限於商品，亦包括整體服務，應屬於該類餐飲服務之餐廳、速簡餐廳或自助餐廳型態，其商品價格較貴（見本院卷第 51 頁背面之原證 14）。反觀，據以核駁商標所提供商品，為咖啡、新鮮果汁、調味果汁、原味茶飲、調味茶飲及有料果茶，其服務以價格便宜、迅速提供為特色，

且不提供內用服務，應屬冷熱飲店（見本院卷第 27 頁之原證 6）。準此，被告抗辯稱兩者指定使用之服務，均為商品及服務分類表第 43 類之提供餐飲服務者，故屬類似服務云云。本院認被告採形式化之區分，即非可採。

2. 基上所陳，系爭申請註冊商標與據以核駁商標雖指定使用於商品及服務分類表第 43 類，惟兩者餐飲服務具有程度之區別，其經營服務之內容亦有差異。既然兩者所提供商品及服務，在該類別所提供餐飲功能顯然有別，難認有近似或類似之概念，自無使相關消費者有混淆誤認之虞。況兩者商標實際上使用在招牌及店家外觀之情況，亦有明顯之區別，據以核駁商標為住宅店鋪，招牌簡單明瞭如同一般商家；而系爭申請註冊商標為商業專用店鋪，招牌與屋體整體設計搭配（見本院卷第 29 頁之原證 7）。益徵系爭申請註冊商標與據以核駁商標，並未使相關消費者誤認兩者為來自相同或雖不相同而有關聯之來源，兩者商品與服務間不存在類似關係。

（四）先權利人多角化經營之情形：

先權利人有多角化經營，而將其商標使用或註冊在多類商品或服務者，在考量與系爭申請註冊商標間有無混淆誤認之虞時，不應僅就各類商品或服務分別比對，而應將該多角化經營情形納入考量。反之，倘先權利人長期僅經營特定商品或服務，無跨越其他行業之情事者，則其保護範圍得較限縮之。查原告現以系爭申請註冊商標名稱開設分店者，有臺北八德店、南京東店、羅斯福店、桃園大同店、竹北光明店、臺中中港店、嘉義文化店及高雄中山店等營業處（見本院卷第 33 至 36 頁之原證 10）。反觀，據以核駁商標實際使用地域僅限於臺北市○○區○○路 122 號，其餘地區並未使用（見本院卷第 24 頁之原證 3）。職是，相關消費者就系爭申請註冊商標與據以核駁商標間，自難謂有混淆誤認之虞，故得限縮據以核駁商標之保護範圍。

（五）相關消費者對商標熟悉之程度：

相關消費者對衝突之兩商標，均為相當熟悉者，就兩商標在市場併存之事實已為相關消費者所認識，並足以區辨為不同來源者，則應尊重該併存之事實。相關消費者對衝突之兩商標，倘僅熟悉其中之一，應賦予較為熟悉之商標較大之保護。是相關消費者對商標之熟悉程度，繫於該商標使用之廣泛程度。原則上熟悉程度，應由主張者提出相關使用事證證明之。因原告主張其積極推廣系爭申請註冊商標，已廣為相關消費者所熟知之事實，此有利於己之事實，自應舉證以實其說。經查：

1. 原告之關係企業現有王品、西提、陶板屋、原燒、聚、夏慕尼、iKKi、石二鍋等品牌，並於 99 年 7 月間開創「舒果」品牌，原告為推廣系爭申請註冊商標，並積極促銷相關商品與服務，使用範圍包含正式網站介紹、MEAU、工地帷幕、名片、形象 POP、店卡、信封、促銷 POP、紙袋及餐墊巾等（見本院卷第 37 至 42 頁之原證 11）。原告為經營餐飲服務之成功範例，經遠見雜誌於 2011 年服務業調查、天下雜誌 2011 年金牌服務大賞及中央通訊社、中時電子報網路新聞等媒體報導（見本院卷 43 至 49 頁之原證 12）。

2. 相關消費者對於原告王品集團所推出之新品牌「舒果」，經原告藉由廣告促銷與媒體報導後，對原告使用「舒果」商標之認識，自非陌生。而網路上亦有部落客或個人網誌分享至王品舒果餐廳嚐食經驗，此類搜尋約有 61,800 筆，且平面媒體之工商時報、聯合報、蘋果日報、臺灣新生報、中央通訊社、中時電子報、柯丹夢波雜誌 Taipei Walker 及電視媒體，均有報導「舒果」餐廳及其提供之服務與商品（本院卷第 50 至 58 頁之原證 13 至 15）。
3. 基上說明，原告提供之餐飲服務具相當品質與口碑，已為相關消費者所信賴。參諸相關消費者對系爭申請註冊商標已有認知其存在，縱使其成立時間尚稱短暫，因原告廣泛使用系爭申請註冊商標於相關商品與服務，故相關消費者對系爭申請註冊商標應有相當之熟悉程度，成為相關消費者識別原告所提供商品之重要標示，具有相當商標識別性，並得與據以核駁商標相區別。況原告王品集團在餐飲市場占有重要之地位，致系爭申請註冊商標相較於據以核駁商標，其在市場處於較強勢地位或擁有著名商譽，足認相關消費者對系爭申請註冊商標較為熟悉。準此，兩者商標未致相關消費者有混淆誤認之虞，自應給予系爭申請註冊商標保護。

（六）行銷方式與行銷場所：

就商品或服務之行銷方式而言，商品或服務之行銷管道或服務提供場所相同，相關消費者同時接觸之機會較大，引起混淆誤認之可能性較高。反之，經由直銷、電子購物、郵購等行銷管道者，其與一般行銷管道行銷者，其發生混淆誤認之虞程度較低。同理，服務之場所，亦會影響混淆誤認之虞程度。查系爭申請註冊商標所提供義大利餐飲之商品及服務，其屬餐廳、速簡餐廳或自助餐之經營型態（見本院卷第 26 頁之原證 5）。而據以核駁商標係提供咖啡、新鮮果汁、調味果汁、原味茶飲、調味茶飲及有料果茶等商品，其未提供相關消費者飲用之處所（見本院卷第 27 至 28 頁之原證 9）。職是，足認兩者商品或服務之行銷方式不同，相關消費者同時接觸之機會較低，引起混淆誤認之可能性不高，縱使標示相同或近似之商標，依一般社會通念及市場交易情形，不致使相關消費者產生混淆誤認之虞。

（七）商標之申請人是否善意：

商標之主要功能在表彰自己之商品或服務，俾以與他人之商品或服務相區別，申請註冊商標或使用商標，其目的應在發揮商標之識別功能。倘明知可能引起相關消費者混淆誤認其來源，甚至企圖引起相關消費者混淆誤認其來源，而為申請註冊商標者，其申請即非屬善意。查系爭申請註冊商標已指定使用於第 29、30、32 類，註冊號分別為第 1447001、1461653、1461706 號在案（見本院卷第 30 至 31 頁之原證 8）。足認系爭申請註冊商標之主要功能在表彰原告之商品或服務，俾以與他人之商品或服務相區別，其目的在發揮商標之識別功能，顯無引起相關消費者混淆誤認其來源之意圖，自屬善意使用甚明。

（八）行政自我拘束原則：

按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第 6 條定有明文。相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，自不得為差別待遇。故行政機關非有正當理由，作成行政行為時，對行為所規制之對象，不得為差別待遇，此稱行政自我拘束原則。申言之，被告作成商標之行政處分後，亦與相對人相同，應受該行政處分之拘束，倘無正當理由，自應保障人民在法律上地位之實質平等。經查：

1. 系爭申請註冊商標亦有指定使用於第 29、30、31、32 類，類似組群為 3002、3003、3015、300102、300202、3202、430201 等，業經被告准予註冊為第 1447001、1461653、1447198、1461706 號商標（見本院卷第 30 至 31 頁之原證 8）。而據以核駁商標指定使用於第 43 類，類似組群有 300102、3002、300202、3003、3015、3201、3202、3301、4302、430201 等（見本院卷第 32 頁之原證 9）。參諸系爭申請註冊商標與據以核駁商標已准予註冊之上開部分，兩者雖有重複之類似組群 3002、3003、3015、300102、300202、3202、430201 相同，然兩商標間顯不相同，無致相關消費者混淆之虞。職是，被告前就上開商標申請註冊，已認無商標法第 23 條第 1 項第 13 款情事，而准予註冊在案。
 2. 據以核駁商標指定使用於第 43 類之冷熱飲飲料店或冰果店服務型態，該類商品服務雖有高度相同或類似性質類別為第 29、30、32 類之「茶包、冰茶、茶飲料」；「咖啡飲料、可可飲料、巧克力飲料」；「汽水、果汁、礦泉水、蔬菜茶包、製飲料用糖漿製劑」；「咖啡豆、可可粉、巧克力粉、咖啡飲料、可可飲料、巧克力飲料」；「冰、冰淇淋」；「獸乳、調味乳、乳酸菌飲料」等類別。然系爭申請註冊商標指定於上開使用類別，業經被告准予註冊可憑。職是，基於平等原則，相同事情應為相同處理，被告於本案駁回原告之聲請，顯於本案中已違反註冊商標審查準則或標準，致有前後矛盾之虞。
 3. 基上所言，系爭申請註冊商標與據以核駁商標在市場上已有併存之事實，系爭申請註冊商標之圖樣與指定商品，亦有屬相同或類似處，是被告審查系爭申請商標註冊案，應基於個案之本質，而為合理之相同之處分，始不違平等原則。準此，被告既核准系爭申請註冊商標指定使用於第 29、30、32 類，並有商標註冊第 1447001、1461653、1461706 號在案。故被告無正當理由，自不得對相同之系爭申請註冊商標案，而為差別待遇。
- 四、綜上所述，訴願決定與原處分認系爭申請註冊商標與據以核駁商標構成近似云云，然容有誤會，被告僅審酌商標近似與近似程度、商品與服務類似程度、商標識別性等事項，而漏未審酌其餘混淆誤認因素，遽認系爭申請註冊商標違反商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定，而作成「不得註冊，應予核駁」之行政處分，其於法尚有未洽。訴願決定未加指摘而予維持，並僅以被告認定之相同因素，認定系爭申請註冊商標有使相關消費者混淆誤認之虞，亦未敘明何以本件無庸審論其餘混淆誤認之輔助因素，即非妥適，而原處分及訴願決定就上開違誤處，均未見其表明之。職是，原告據此請求撤銷訴願決定及

原處分，為有理由，應予准許。因系爭申請註冊商標是否與據以核駁商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，或有無其他不應准予註冊之理由，仍待審查，而未達本院可為特定行政處分內容，即核准或核駁系爭申請註冊商標之註冊申請之裁判程度，基於憲法上權力分立原則，理應由被告先為第一次判斷，藉由行政之自我控制，作為司法審查前之先行程序。故本件事證未臻明確，有待發回審查，俟被告依本院上揭之法律見解，再為審查裁量，本院不得遽予為之。準此，原告請求被告應就系爭申請註冊商標之申請案，作成准予註冊之審定部分，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

中 華 民 國 101 年 5 月 31 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳忠行

法 官 曾啟謀

法 官 林洲富

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後 20 日內向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後 20 日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 101 年 5 月 31 日

書記官 吳羚榛